

LOS CONTRATOS FORMATIVOS A LA LUZ DE LAS NUEVAS REFORMAS LABORALES

TRAINING CONTRACTS AFTER THE NEW LABOUR LAW REFORMS

ESTEFANÍA GONZÁLEZ COBALEDA¹

Sumario: I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES NORMATIVOS. II. CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS. III. CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE. IV. CONCLUSIONES FINALES.

Summary: I. INTRODUCTION: LEGAL BACKGROUND. II. CONTRACT WORK. III. CONTRACT PRACTICES FOR TRAINING AND LEARNING. IV. FINAL CONCLUSIONS.

I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES NORMATIVOS

En España los contratos de trabajo para el aprendizaje y en prácticas nacieron de manera conjunta con las primeras manifestaciones normativas de índole laboral. Sin embargo, el nacimiento y la separación del contrato de trabajo en prácticas, con el contrato para la formación, no se produce hasta la redacción de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se determina una nueva normalización de aspectos esenciales de la relación laboral, donde se produce un cambio esencial en ambas formas de contratos formativos, puesto que se pasa de ser una institución formativa, a una institución de fomento de empleo, debido a que este período se caracterizaba por el alto nivel de paro que se estaba registrando². En este sentido, el contrato de trabajo en prácticas ve ampliado el plazo para que se pueda celebrar este tipo de contrato, el cual se amplía hasta los cuatro años después de la obtención del título. Mientras que en el contrato para la formación se amplía la edad límite para la celebración del contrato hasta los 20 años, pero que en caso de sufrir minusvalía este límite no se aplicaba. En relación a lo anterior, en 1984 se llevó a cabo la primera reforma del Estatuto de los Trabajadores, donde el objetivo principal era la reducción del alto nivel de desempleo.

A lo largo de más de treinta años de vigencia son numerosas las reformas que sufre el Estatuto de Trabajadores, modificando aspectos tan importantes como son los contratos formativos. Es por ello que, si estudiamos la sexta reforma que se ha llevado a cabo recientemente, a través de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, podemos destacar que en materia de los contratos formativos, en vez de intentar mejorar de manera sustancial la situación del colectivo de los jóvenes, donde se está alcanzando una gran

¹ Licenciada en Ciencias del Trabajo, por la Universidad de Jaén.

² Real Decreto 1445/1980, de 25 de junio, sobre medidas de fomento del empleo.

tasa de desempleo, lo que se ha realizado son unos retoques de los mismos aspectos de estos contratos, siendo una regulación general y muy poco eficaz.

De nuevo, el 26 de Agosto de 2011 entra en vigor el Real Decreto-ley 10/2011, el cual se caracteriza por la modificación trascendental del contrato para la formación, puesto que dicho contrato se deroga, siendo sustituido por el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje.

Ante todo esto, podemos decir que las dos últimas reformas laborales, que se han llevado a cabo en apenas un año, se basan principalmente en la situación de los jóvenes en nuestro mercado de trabajo puesto que se da un elevado desempleo y falta de cualificación en dicho colectivo. En este sentido, podemos destacar el intenso deterioro del mercado de trabajo, cuyo mayor reflejo es el elevado número de desempleados, que se da donde cerca de 4.360.926 de personas se encontraban desempleadas y con una tasa de paro que superaba el 20%³ en octubre del año 2011. Igualmente, el número de contratos registrados durante el mes de octubre del año 2011 han sido de 1.294.801, lo cual supone una bajada de 51.286 sobre el mismo mes del año 2010, de los cuales 10.963 son de carácter formativo y 1.186.573 corresponde a otro tipo de contratos temporales⁴.

En relación a lo anterior y de forma general, podemos determinar que estas modificaciones no han obtenido una buena aceptación por un lado por parte de los propios trabajadores y por otro lado por la propia representación de éstos. Esto puede ser debido porque verdaderamente no se adapta a las necesidades de los jóvenes, sino que es todo lo opuesto a ello, ya que se suprimen los derechos laborales de los trabajadores y no fomenta la estabilidad en el empleo de ellos.

II. CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS

En relación al contrato de trabajo en prácticas, regulado en el artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores, cuya finalidad, como se sabe, es la de proporcionar al trabajador la experiencia o la práctica profesional que le corresponda a su nivel de conocimientos que han sido obtenidos con anterioridad. Por consiguiente, este contrato ha sido objeto de modificaciones por parte de la Ley 35/2010, en materia como la ampliación de las titulaciones para concertar este contrato, el período en el que puede celebrarse, su duración, la inclusión de los certificados de profesionalidad y las limitaciones para la contratación.

Podemos destacar que el fin que persigue por un lado la reforma laboral, y por otro lado el contrato en prácticas es la inserción laboral de jóvenes que tienen unas carencias en el ámbito de la experiencia profesional y que encuentran dificultades para

³ www.ces.es/servlet/noxml?id=CesColContenidoM01309353752075~S2254557~NM2010_capitulo2.pdf&mime=application/pdf.

⁴ www.tt.mtin.es/periodico/laboral/201111/OCTUBREavance2011.pdf.

ser contratados, puesto que la obtención de una titulación no es suficiente. Se trata de facilitar a este colectivo, el paso de un procedimiento educativo, al mercado de trabajo.

1. Titulación necesaria

Con anterioridad a la Ley 35/2010, para poder celebrar el contrato de trabajo en prácticas, se debía de cumplir el requisito de que solamente se podía concertar con aquellas personas que estuvieran en posesión de un título universitario o de una formación profesional de grado superior o medio, o de aquellos títulos que estuvieran reconocidos oficialmente como equivalentes a éstos y que habilitasen a la persona para el ejercicio profesional, es decir, con aquellas personas que podían acreditar la posesión de determinados conocimientos que hayan sido obtenidos mediante un proceso educativo. Pero con la Ley 35/2010 se ha extendido por un lado, la lista de los títulos que habilitan a las personas a concertar este contrato de trabajo en prácticas⁵ y así adaptarse a la nueva estructura de las enseñanzas y de los títulos universitarios (al Espacio Europeo de Educación Superior) que se estructuran en tres ciclos, Grado, Máster y Doctorado⁶. No obstante, con esta inclusión de los Máster y del Doctorado se han ampliado las posibilidades de seguir manteniendo esta modalidad de contratación y seguir extendiendo el período de precariedad de los trabajadores donde el contrato de trabajo en prácticas puede celebrarse con una persona de cualquier edad, ya que se consideran que son títulos diferentes. En este sentido puede darse el caso de que una persona pueda estar contratada durante seis años bajo el contrato en prácticas.

Y por otro lado, con la Ley 35/2010 se han incluido los certificados de profesionalidad y los títulos de formación profesional que se encuentren previstos según la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional⁷ para poder celebrar también el contrato de trabajo. Ante esto, podemos considerar que esta medida era necesaria, puesto que los principales objetivos que se persigue con la introducción de estos certificados de profesionalidad y títulos de formación profesional son la mejora de la cualificación de la población activa, la

⁵ Pero aparte de lo determinado anteriormente, se siguen manteniendo los títulos universitarios que se estaban aplicando hasta la entrada en vigor de la Ley 35/2010 que reconocían la posibilidad de celebrar este contrato. Por ello, se siguen manteniendo la facultad para concertar el contrato de trabajo en prácticas según lo establecido en la Disposición Adicional Cuarta, en su apartado uno de la Ley 1393/2007, de 29 de octubre, que expone que los títulos universitarios oficiales obtenidos a través de los programas de estudios anteriores a la entrada en vigor de este Real Decreto que mantienen todos los efectos académicos y profesionales.

⁶ Según lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, así como en su nueva redacción establecida en la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la anterior y el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales.

⁷ En esta Ley Orgánica 5/2002, se determina un Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, en el que ordenan una serie de niveles. En este catálogo se expone cuales son las cualificaciones profesionales más características del sistema productivo español, estableciendo a partir de la determinación de veintiséis familias profesionales y de cinco niveles de cualificación, ordenándose según el grado de conocimiento, de autonomía, de iniciativa y de responsabilidad necesario para realizar la actividad laboral. Además, en su artículo 7 apartado 3, establece las definiciones de cualificación profesional y la de competencia profesional.

evaluación y el reconocimiento de las competencias que se han adquirido por vías no formales establecidas, así como facilitar un ajuste entre la oferta y la demanda del mercado de trabajo.

2. La duración y el tiempo de concertación del contrato de trabajo en prácticas

Para poder realizar este tipo de contrato se establece un período dentro del cual puede celebrarse el contrato de trabajo en prácticas desde la conclusión de los estudios, pasando tras la entrada en vigor de la Ley 35/2010, de cuatro años a cinco años. Pero si el contrato es celebrado con trabajadores con discapacidad, el plazo pasa a ser de seis a siete años⁸. En este sentido, el principal objetivo de este contrato no es solo que el trabajador adquiera una experiencia laboral, sino que se adapten a los estudios cursados por éste, intentando que la contratación de este trabajador sea de la manera más rápida posible tras la obtención del título acreditativo, de ahí la determinación de un período máximo para celebrarlo, aunque puede darse el caso de la necesidad de la homologación de los estudios realizados en el extranjero, donde el cómputo comienza a contar desde la obtención de su reconocimiento del título en España, y no desde la obtención del conocimiento como antes se ha mencionado. De todas formas, también hay que considerar, que el empresario está obligado a cuando celebre este tipo de contrato a que el puesto de trabajo que se le oferta al trabajador sea idóneo para obtener todos aquellos conocimientos de la práctica profesional que se adecuen al nivel de estudios del trabajador. Es decir, tiene que existir una correlación entre los estudios cursados y las características del puesto de trabajo.

No obstante, si reparamos en las modificaciones que se han realizado con la Ley 35/2010, en la cual el principal objetivo de estas modificaciones es para el incremento de las oportunidades de empleo para los jóvenes que se encuentran desempleados, no es coherente que se sigan manteniendo la no determinación de una delimitación de la edad del trabajador para formalizar este contrato, ya que este contrato de trabajo en prácticas puede celebrarse con una persona de cualquier edad, siempre y cuando reúna los requisitos anteriormente expuestos sobre los estudios y que el contrato se suscriba en los cinco o siete años desde la finalización de éstos. Podemos considerar que manteniendo esta medida no se consigue ayudar o fomentar un empleo estable para este colectivo.

Son numerosas las modificaciones introducidas por la Ley 35/2010, en materia como el período en el que puede celebrarse este contrato, su duración la ampliación de

⁸ La locución de minusvalía se ha reemplazado por la noción de discapacidad, debido a la Ley 51/2003, cuyo objetivo principal, es garantizar y hacer real el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad; y para ello es importante que se dé la ausencia de discriminación, y así poder participar de manera absoluta en la vida social, cultural, económica y política. Ante esto, se considerará a una persona con discapacidad siempre y cuando se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %. Así como, a aquellos pensionistas de la Seguridad Social de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro, por incapacidad permanente, por inutilidad para realizar un servicio, y los que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez.

las titulaciones para concertar este contrato, la inclusión de los certificados de profesionalidad y las limitaciones para la contratación. En concreto en un principio, se determinaba en este apartado que no se podía dar el caso de la contratación de un trabajador en prácticas por un tiempo superior a los 2 años con un trabajador que posea la misma titulación, en la misma o en otra empresa diferente. En este sentido podemos recordar que tras la Reforma y como anteriormente se ha mencionado, se incluyen los certificados de profesionalidad como uno de los títulos que son útiles para poder concertar con este tipo de contrato formativo (Ley 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional).

Así en un primer momento, se preveía que *“Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación”*, esto provocaba la posibilidad de una nueva contratación del trabajador bajo el mismo tipo de contratación, con la misma o diferente empresa, siempre y cuando fuera contratado bajo una titulación diferente a la primera, puesto que no se determinaba nada de forma expresa ante esto. Es decir, en esta disposición podemos entender que el mismo trabajador puede ser contratado de nuevo con un contrato de trabajo en prácticas, en la misma o en otra empresa a través de otra titulación que posea éste que sea diferente a la que generó el primer contrato en prácticas. Esto llevaba la posibilidad de una concatenación de contratos en prácticas dándose la posibilidad de ir superando el período máximo de dos años, siempre y cuando la titulación fuera distinta.

En la regulación actual contenida en el artículo 11.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, y que se ha visto modificado, se determina que *“no se podrá estar contratado en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por el tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad”*. La cuestión problemática que se genera con la nueva redacción es que cabe la posibilidad con este precepto de que se pueda contratar de nuevo al mismo trabajador que tenga una titulación o certificado de profesionalidad distinto, bajo la misma modalidad de contrato en la misma empresa, cuando sea para la ocupación de un puesto de trabajo diferente. De este modo hay que tener en cuenta que el puesto de trabajo que se desarrolle debe de aportar la práctica profesional que se ajuste al nivel de estudios que posea el trabajador, y si por el contrario, no fuera de tal manera se incurriría en un incumplimiento que podría dar lugar a la conversión del contrato de trabajo en prácticas en un contrato laboral ordinario por tiempo indefinido.

Igualmente, con esta disposición, podemos determinar que puede dar lugar a la posibilidad de la concatenación de contratos en prácticas con un mismo trabajador debido a que el grado, el máster y el doctorado no se consideran la misma titulación, pudiéndose dar el caso de que un mismo trabajador puede celebrar un contrato de trabajo en prácticas de forma continuada con una duración cada uno de ellos de dos años máximo. De este modo el trabajador podrá ser contratado en la misma o diferente empresa con distintos contratos en prácticas, y diferentes puestos de trabajo hasta un período de seis años, siempre y cuando el nuevo contrato se celebre después de obtener una nueva titulación superior a la de antes. Considero que siguen manteniendo la misma

problemática que se daba con anterioridad a la Ley 35/2010, sobre la situación de las titulaciones universitarias. En este sentido podemos hacer referencia a que un contrato de trabajo en prácticas en una misma empresa no puede celebrarse, en primer lugar, si el trabajador es poseedor de una misma titulación o certificado de profesionalidad, y con independencia de que se contrate para un mismo o diferente puesto de trabajo. Y en segundo lugar, si se pretende celebrar un nuevo contrato de trabajo en prácticas por un período superior a dos años con el mismo trabajador y para el mismo puesto de trabajo, aunque posea diferentes titulaciones o certificados profesionales. En concreto, el legislador ha determinado las limitaciones según dos aspectos principales, que son, la posesión de titulación o certificado de profesionalidad y el puesto de trabajo. Pero sí se puede dar el caso de la combinación de ambas para concertar el contrato de trabajo en prácticas con un mismo trabajador, para distintos puestos de trabajo y en base a una diferente titulación o certificado de profesionalidad, superando el período de los dos años. Por ello, podemos decir que se sigue manteniendo la posibilidad de una concatenación de la contratación como se ha reflejado anteriormente, puesto que la fecha en la cual se celebra este primer contrato es la que va a determinar la posibilidad de concatenación o no, ya que si un trabajador que va a ser contratado con un contrato en prácticas en el momento de la celebración de éste contrato sólo es poseedor del título de grado, aunque esté realizando un máster (ya que no ha concluido su formación en el máster), puede ser contratado bajo la titulación del grado y posteriormente de nuevo cuando termine la formación del máster, desarrollando un diferente puesto de trabajo. En este caso el legislador tendría que haber sido más restrictivo para así poder evitar estas situaciones de la concatenación de contratos. De todas formas, también hay que considerar el límite de que no se podrá celebrar el contrato en prácticas en distinta empresa, si el contrato que se celebra es con un mismo trabajador en un plazo superior a dos años, para la misma titulación o certificado de profesionalidad y en el mismo o distinto puesto de trabajo. En este sentido, el principal aspecto a tener en cuenta es la titulación o el certificado de profesionalidad. Pero sí se puede celebrar un nuevo contrato de trabajo en prácticas, con un mismo trabajador por un plazo superior a dos años, en diferentes empresas y siempre con la posesión de una titulación distinta o certificado de profesionalidad, sin tener en cuenta el puesto de trabajo. Esto conlleva que se dé la posibilidad también de la concatenación de los contratos de trabajo en prácticas, a partir de que la titulación o el certificado de profesionalidad sean diferentes. En este sentido, sucede lo mismo que cuando el trabajador puede ser contratado con un contrato en prácticas dentro de la misma empresa, ya que puede estar durante seis años con este contrato, pero en este caso sí se puede desarrollar el mismo puesto de trabajo. Es por ello, que considero incongruente que no se haya restringido esta posibilidad, puesto que el trabajador que es contratado para obtener una experiencia de un puesto de trabajo que ya ha ejercido el trabajador, el objetivo principal del contrato, que es la obtención de conocimientos prácticos, no se tiene en cuenta. En ambos casos, podemos considerar que se ha reducido la posibilidad de dicha concatenación, pero no se ha apostado efectivamente por eliminar la posibilidad, por ello el legislador debería de haber sido más taxativo ante esta situación.

3. Período de prueba

Tal como establece el artículo 11.1 d) del ET, el contrato de trabajo en prácticas, es un contrato que puede someterse a un período de prueba, durante el cual cabe la posibilidad de la extinción de éste. La duración de dicho período de prueba vendrá determinada en la negociación colectiva, a través de los convenios colectivos de ámbito estatal o sectorial, o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, pero determinando de forma expresa que a falta de pacto al respecto, no podrá ser superior a un mes o dos meses según la titulación que posea el trabajador contratado. Igualmente hay que tener en cuenta que, si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa, no puede concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa. Sobre este apartado no han sido modificados las duraciones de estos regímenes de prueba, pero sí se ha producido la inclusión de los certificados de profesionalidad. En este sentido, la redacción final tras la modificación de este apartado con la Ley 35/2010, determina los diferentes períodos de prueba para cada titulación y certificado de profesionalidad. Sin embargo, tras la inclusión de los cinco niveles de cualificación de la certificación profesional, determinado en la Ley 5/2002, e incluidos en el artículo 11.1 del ET, se observa que se produce una falta de regulación sobre el período de prueba de los contratos de trabajo en prácticas que se pueden celebrar con aquellos trabajadores que posean los certificados de profesionalidad de nivel 4 o de nivel 5. Ante esto podemos indicar que caben dos tipos de soluciones⁹. En primer lugar podemos decir que a estos supuestos, el período de prueba que se les puede aplicar será lo que se determina en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, como en un principio se regulaba dicho período (hasta la disposición de la Ley 10/1994). Y en segundo lugar, podemos decir que a estos trabajadores que obtengan los certificados de profesionalidad de nivel 4 ó 5, se les aplicará también el régimen de dos meses de período de prueba, al igual que les suceden a los que posean un certificado de profesionalidad de nivel 3. En este sentido, consideramos que posiblemente, la primera solución que hemos determinado ante este problema no podrá ser de aplicación debido al carácter tan específico que adopta este período de prueba en este tipo de contrato a partir de la Ley 10/1994. En relación con lo anterior podemos considerar que la solución más óptima sería la aplicación de un período de dos meses de prueba, equiparándolos a trabajadores que posean un certificado de profesionalidad de nivel 3.

III. CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE

El nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, tiene como finalidad la obtención de una formación tanto teórica como práctica, que sea necesaria para el desempeño de manera apropiada de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación profesional.

⁹Vid. F. CAVAS MARTÍNEZ, “La Reforma de los Contratos Formativos”, en AAVV (F. CAVAS MARTÍNEZ Y J. LUJÁN ALCARAZ, coords.), *Guía Práctica de la reforma Laboral*, Ed. Laborum, Murcia, 2010, p. 56.

Este contrato se crea a través del Real Decreto-ley 10/2011, determinando la derogación del contrato para la formación¹⁰, aunque se han conservado varios aspectos que se aplicaban en el contrato para la formación, a los que se harán referencia en cuanto sigue.

1. Requisitos del contrato para la formación y el aprendizaje

El carácter general sobre la edad de celebración del contrato para la formación, en un principio, se regulaba en el artículo 11.2 a) del ET, determinándose que se podrían celebrar los contratos para la formación con aquellas personas que fueran mayores de dieciséis años y menores de veintiuno en la fecha de la contratación, además de no poseer una titulación que se requiere para establecer un contrato en prácticas. Sin embargo, y como consecuencia de la situación social en la que se produce tanto el RDL 10/2010, como en la Ley 35/2010, donde se da un elevado número de trabajadores desempleados que carecen de formación y la gran necesidad de una inserción laboral de éstos jóvenes, se establece en la disposición transitoria séptima de la Ley 35/2010, el aumento de la edad de forma excepcional en este tipo de contrato, desde la entrada en vigor, es decir, desde el 18 de junio de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011. Todo esto conllevaba que a partir del 1 de enero del 2012 se debería de haber aplicado lo establecido como carácter general en dicho artículo. Pero con el RDL 10/2011, se deroga el contrato para la formación, estableciendo un nuevo contrato, que se denomina contrato para la formación y el aprendizaje y con el que supera la concepción tradicional.

En relación con lo anterior, la edad que han de poseer los trabajadores para celebrar esta nueva modalidad contractual, es ser mayor de 16 y menores de 25 años, pero el legislador mediante la disposición transitoria segunda determina la posibilidad de celebración de este contrato, con jóvenes que sean mayores de 25 y menores de 30 años de edad, manteniendo esta medida transitoriamente hasta el 31 de diciembre de 2013. Lo que se intenta con esta nueva medida es que este colectivo de jóvenes en este período, aumenten las ocasiones de incorporarse al mercado del trabajo, adquiriendo una formación tanto teórica como práctica para ejercer un puesto de trabajo, en el cual sea necesario un nivel de conocimientos, y así incentivar el empleo de los jóvenes. Pero en realidad, podemos observar que con esta nueva modalidad contractual, se considera la posibilidad de desarrollar una contratación con trabajadores de hasta 33 años con puestos de trabajos temporales y de bajos salarios, siendo ésta una medida que limita e impide el acceso a contratos estables y duraderos para los jóvenes.

¹⁰ Se determina a través del preámbulo del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, disponiendo que el contrato para la formación y el aprendizaje supera “la concepción tradicional del contrato para la formación, que queda derogado”. Aunque mediante la disposición transitoria primera, el legislador determina que “los contratos para la formación concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron”.

También es importante tener en cuenta el caso de las personas con discapacidad, puesto que no se establece una aplicación del límite de edad máxima para la celebración de este contrato. En tal sentido podemos destacar que al no disponer un límite máximo de edad, en este sentido si el legislador lo que intenta es incentivar e integrar a los jóvenes en el mercado laboral, se produce una incongruencia al no determinar una edad concreta, conllevando que esta materia sea poco precisa y rigurosa para estos colectivos. Por ello, no poseen las mismas oportunidades para la inserción, ya que se da la flexibilidad para determinar estas edades pudiéndose contratar a un trabajador bajo esta modalidad durante toda la vida del trabajador con discapacidad.

Asimismo, en la regulación actual se prevé que para poder acordar este contrato para la formación y el aprendizaje, es necesaria la carencia de titulación por parte del trabajador. Por ello se sigue manteniendo lo establecido con el contrato para la formación, donde sólo se puede concertar el contrato en los casos que se den la ausencia de titulación o del certificado de profesionalidad, que sea reconocido por el sistema de formación profesional para el empleo o por el sistema educativo. En este sentido, cabe realizar crítica ante tal precisión, puesto que la ley no prevé la posibilidad de que el trabajador puede tener conocimientos sobre un puesto de trabajo aunque no se haya concedido dicha titulación o certificados para realizar un contrato en prácticas, de esta forma la ley debería de prever dicha situación añadiendo, que a través de este contrato para la formación obtengan su primer empleo, puesto que es incoherente volver a reiniciar el aprendizaje de un oficio que el trabajador ya conocía.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el contrato para la formación y el aprendizaje, es un contrato que tiene una naturaleza teórica y otra práctica, pero en este caso el legislador no ha tratado de evitar la no difusión del fraude en este tipo de contrato, como sí se determinaba con el derogado contrato para la formación en la Ley 35/2010 (art.11.2 b) del ET). En este sentido, no se determina nada para que el empresario no se beneficie de la situación de poder contratar con total libertad a trabajadores a través de este contrato sin tener un límite determinado. A este fin, con el derogado contrato para la formación se establecía que a través de la negociación colectiva, bien mediante el convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o de ámbito sectorial inferior, o bien a través de los convenios colectivos de empresa, se pudieran fijar los límites máximos de celebración del contrato para la formación según la cantidad de personas que conformaban la plantilla de la empresa¹¹, y, en su defecto, se determinaba por el Real Decreto 488/1998¹². Es decir, con la nueva modalidad contractual no se determina una escala para delimitar un número máximo de contratos para la formación y el aprendizaje que se puede celebrar de acuerdo con el número de

¹¹ Se determinó a través de la Reforma redactada en la Ley 63/1997.

¹² La escala que se determina a través del artículo 7 del Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos determina que cuando una empresa cuente con una plantilla de hasta cinco trabajadores, le corresponde la posibilidad de formalizar un contrato para la formación, si la plantilla oscila entre seis a diez trabajadores, dos contratos, de once a veinticinco trabajadores, tres, de veintiséis a cuarenta, cuatro, de cuarenta y uno a cincuenta, cinco, de cincuenta y uno a cien trabajadores, ocho, de ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores diez o el ocho por ciento de la plantilla y de doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores le corresponde la posibilidad de veinte contratos o el seis por ciento de la plantilla.

trabajadores que posea la plantilla de la empresa, sino que el empresario podrá celebrar con total libertad todos los contratos que pretenda. En tal sentido podemos destacar una nueva incoherencia dentro de la legislación, ya que el legislador al prever dicha medida considera que se generará empleo, pero podemos considerar que esto no es así puesto que no se crea empleo sino que lo que está creando es una facilidad para la contratación.

También es importante destacar que, a través de la Ley 35/2010, en un principio, se regulaban mediante el contrato para la formación, los programas de Escuelas Taller, Casas de Oficios y Talleres de empleo, los cuales fueron creados para la mejora de la empleabilidad de los más jóvenes. Pero dichos programas fueron derogados por el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo, exponiendo que dichos programas permanecerían en vigor (disposición transitoria tercera de dicha norma), hasta que se aprobara la Estrategia Española de Empleo que sucedió el día 31 de octubre desarrollándose en el RD 1542/2011 el cual cuenta con un período de vigencia desde el año 2012 hasta el 2014¹³. Ante esto decir que, la Estrategia prevé que las Comunidades Autónomas y el Servicio Público de Empleo Estatal tendrán que estimular la celebración de los contratos de formación y aprendizaje, así como vincular el empleo y la formación con la obtención de los certificados de profesionalidad a través de procesos mixtos de empleo y formación alternando el trabajo y la adquisición de una cualificación profesional para promover la estabilidad en el empleo de las personas jóvenes que se encuentran desempleadas y que necesitan adquirir o mejorar unas competencias profesionales para su inserción laboral y su adaptación a las necesidades del mercado laboral.

2. Duración del contrato para la formación y el aprendizaje

En relación con la duración del contrato para la formación y el aprendizaje mínima es de un año y máxima de dos años, a no ser que se establezca reglamentariamente, una prórroga por doce meses más, según las necesidades formativas que tenga el trabajador, pero nunca puede ser inferior a un año ni superior a tres años. Como podemos observar, la duración de dicha modalidad contractual viene condicionada por las necesidades formativas, ya que las especialidades que tenga un puesto de trabajo influyen sobre el período de aprendizaje, para que así se puedan completar la formación requerida, que es el fin del contrato. Igualmente se puede prorrogar dicho contrato según las necesidades productivas u organizativas que posea la empresa según se disponga en el convenio colectivo. Con esta medida podemos considerar que se produce una reducción de los derechos de los trabajadores en beneficio de los empresarios, puesto que se amplía las posibilidades de mantener un puesto de trabajo no estable, precario y con bajos salarios, durante doce meses más, sólo teniendo en cuenta las necesidades que un empresario puede tener, pero sin tener en cuenta las verdaderas necesidades y el principal problema actual, como es el de inserción en un mercado estable para el trabajador, recurriendo en la inseguridad laboral del colectivo de jóvenes. Además podemos hacer extensibles las mismas consecuencias

¹³ www.boe.es/boe/dias/2011/11/19/pdfs/BOE-A-2011-18146.pdf.

para aquellos trabajadores que no han obtenido el título en Educación Secundaria Obligatoria, puesto que directamente cabe la posibilidad, si así lo determina el empresario, de prorrogar el contrato. Ahora bien, hay que considerar que en la nueva regulación prevista en la Ley 35/2010, se ha incluido una nueva novedad la cual prevé que durante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad, son situaciones que interrumpen el cómputo de la duración del contrato. El hecho de que se haya incluido estos preceptos, lo que se pretende es que el tiempo de formación y experiencia del contrato se realice de manera íntegra, aunque se tenga que ampliar la duración de éste por las situaciones anteriores, produciéndose una parada del tiempo del contrato y así se disfrute la duración pactada.

Una vez que se ha concluido el período del contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador no puede ser contratado de nuevo con este tipo de contrato ni por la misma empresa, ni por otra empresa diferente, debido a que la finalidad del contrato ya se ha cumplido, (que es la finalidad formativa) y por tanto el nuevo RDL excluye esa posibilidad (art.11.2 c) ET). En relación con lo anterior, podemos determinar que con la nueva modalidad contractual se ha establecido una particularidad muy significativa con respecto al derogado contrato para la formación de la Ley 35/2010, puesto que se ha suprimido la consideración de “*duración máxima del contrato*” por “*la duración del contrato*”, esto implica que es indiferente que el contrato celebrado con el trabajador haya o no agotado la duración máxima (que con carácter general son dos años), que es lo que determinaba para el derogado contrato para la formación. Es decir, el trabajador puede haber sido contratado por el período mínimo de 1 año (que es el mínimo legal), y no volver a realizar una nueva contratación bajo esta modalidad por la misma o diferente empresa. Además, esta modalidad de contrato no se puede celebrar, siempre que el puesto de trabajo ya ha sido ejercido anteriormente por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses, porque se presume que el conocimiento del oficio ya lo ha obtenido y sería innecesario volver a contratarlo para obtener de nuevo el mismo aprendizaje. Pero no es muy lógico que no se haya cambiado este precepto incluyendo, no solo a una prohibición de la nueva contratación del trabajador bajo el contrato para la formación y el aprendizaje cuando ya ha desarrollado el puesto de trabajo en un tiempo superior a doce meses en una misma empresa, sino que además se debería de haber ampliado también al ámbito de una empresa diferente, puesto que sigue teniendo el trabajador el mismo conocimiento del oficio aunque sea una empresa distinta.

De otro lado, al igual que sucede con el contrato de trabajo en prácticas, también se ha introducido las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, así como el riesgo durante la lactancia y la paternidad que sí interrumpirán el cálculo de la duración del contrato.

Una vez que se ha finalizado el contrato para la formación y el aprendizaje, el trabajador puede solicitar a la Administración Pública competente, el certificado de profesionalidad en el cual se determina la cualificación o la competencia profesional que ha alcanzado. Es decir, el trabajador que ha desarrollado el contrato para la

formación obtiene una acreditación según lo determinado en la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional y en su normativa de desarrollo.

3. La formación teórica de los contratos para la formación y el aprendizaje

La principal particularidad con la que cuenta este contrato, es la división de la jornada ordinaria del trabajador en dos componentes, como son la formación y el trabajo. La duración de la jornada máxima legal de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o bien en los contratos de trabajo, pero nunca puede ser superior a cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en el cómputo anual (art.34 ET). Así el tiempo que se dedique a la formación teórica, en ningún caso, puede ser superior al 75 % de la jornada máxima que se prevea en el convenio colectivo, o si no se establece nada al respecto, se determina en base a la jornada máxima legal. En el derogado contrato para la formación, se disponía que un mínimo del 15 % de formación teórica y el 85% del trabajo efectivo (con carácter general). En la actualidad, el legislador le ha dado mayor importancia al factor formativo, puesto que se ha incrementado su porcentaje hasta un 10% más, es decir, el tiempo efectivo de trabajo no puede superar el 75%, mientras que la formación mínima es de un 25%. Esta medida se lleva a cabo en línea con que en la actualidad existen importantes déficits de formación por parte de los más jóvenes, con falta de cualificación profesional e incluso nos podemos encontrar con la situación de que el trabajador contratado bajo esta modalidad no haya finalizado la educación secundaria obligatoria, ante esto el RDL dispone que se deberá permitir la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Con anterioridad, en la Ley 35/2010 que regulaba el contrato para la formación, era más rotunda con respecto a dicho tema, ya que determinaba que la obtención de dicho título era de carácter primordial, obteniendo un carácter preferente este tipo de formación con respecto a otra que pudiera recibir el trabajador. En este sentido, podemos determinar que la nueva modalidad no le ha concedido la misma prioridad en la obtención de dicho título, siendo incoherente con la situación social actual y la necesidad de la obtención del título por parte de los trabajadores.

4. Retribución

En relación a la regulación anterior sobre la remuneración del trabajador del contrato para la formación, podemos determinar que se ha producido un deterioro con respecto al nuevo contrato para la formación y el aprendizaje. Esto se debe a que en la actualidad, *“la retribución del trabajador... se fijará en proporción al tiempo de trabajo efectivo, de acuerdo con lo establecido en convenio colectivo”*, que *“en ningún caso, la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo”*. Es decir, se le garantiza al trabajador que es contratado un salario que como mínimo es el equivalente al salario mínimo interprofesional que es fijado por el Gobierno, donde los convenios colectivos al determinar la retribución de estos trabajadores deben de respetar dicho límite. Pero la retribución que percibe el trabajador durante toda su contratación dependerá siempre del tiempo dedicado a la formación teórica aunque haya obtenido una experiencia en el desarrollo de su puesto

de trabajo con el paso del tiempo, por ello su remuneración no se incrementará nunca proporcionalmente al tiempo que no es dedicado a la formación teórica.

El derogado apartado h) del artículo 11.2 del ET, del contrato para la formación disponía que durante el segundo año del contrato para la formación, la retribución se determinaba bajo los mismos criterios anteriores pero determinando que esta remuneración se delimitaba con independencia del tiempo dedicado a la formación teórica, debido a que este trabajador ha obtenido con el segundo año del contrato una experiencia en el desarrollo de su puesto de trabajo. Ello se puede interpretar que con el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, se le ha suprimido un derecho al trabajador que se le había concedido anteriormente, siendo una medida que lo que conlleva, es un retroceso en la retribución de estos trabajadores, siendo poco atractivo y reduciendo los derechos de los jóvenes.

5. La acción protectora de la Seguridad Social

En relación a la acción protectora de la Seguridad Social, el legislador a través del nuevo RDL 10/2011, ha decidido mantener lo dispuesto por la Ley 35/2010, sobre dicha materia, donde el actual artículo 11.2 letra h) del ET prevé que los trabajadores que han celebrado contratos para la formación y el aprendizaje, se les extiende la acción protectora de la Seguridad Social, la cual comprende todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo. Igualmente, estos trabajadores tienen derecho a la cobertura del Fondo de Garantía Salarial. Es por ello, que en la actualidad la protección que obtiene dicho trabajador, puede asemejarse a otro trabajador por cuenta ajena¹⁴. Esta modificación que se produce en el contrato para la formación, en la Ley 35/2010 y que se mantiene para el nuevo contrato para la formación y el aprendizaje, se realiza en orden a que se daba una limitación sobre la acción protectora de la Seguridad Social para estos trabajadores, puesto que podemos determinar que dicha exclusión contradecía el artículo 1 del E.T., ya que son considerados trabajadores por cuenta ajena, cumpliendo las condiciones legales que son exigidas para obtener dicha protección, por ello no era adecuado seguir manteniendo a lo largo de los años la exclusión de estos trabajadores. Además, en relación a lo anterior es importante destacar el artículo 14 de la Constitución Española, ya que la exclusión de estos trabajadores era contraria al principio de igualdad que se reconoce en dicho artículo¹⁵. Es más si analizamos la Sentencia nº 70/1999 del Tribunal Constitucional prevé que *“la sola existencia de tratamientos diferentes no es suficiente para admitir la existencia de la lesión del principio de igualdad, es preciso además, que el trato distinto carezca de justificación objetiva y razonable”*, es por ello que estos trabajadores al ser reconocidos como trabajadores por cuenta ajena, es un colectivo que está incluido en la acción protectora de la Seguridad Social.

¹⁴ Se modifica la disposición adicional sexta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y de igual modo, se introduce una nueva disposición adicional cuadragésima novena en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

¹⁵ *Vid.*, S. de la CASA QUESADA, “La protección por desempleo en España. Configuración y régimen jurídico”, Comares, Granada, 2008, pág. 220.

En este sentido, esta nueva previsión podemos considerar que es muy acertada mantenerla en este nuevo contrato, además de que con dicha medida lo que se intenta es incentivar a los jóvenes para que se interesen por este tipo de contrato, al igual que reconocerles una protección social para posibilitar así, una mayor integración en el mercado laboral de este colectivo.

6. Reducciones de cuotas de la Seguridad Social

Una de las medidas con las que se pretende hacer más atractivo, y así estimular el empleo de los más jóvenes, es mediante un sistema de reducción de cuotas que se les aplica a los contratos para la formación y el aprendizaje. En relación a ello, las empresas tienen derecho a una reducción del 100%, a partir de la entrada en vigor del RDL 10/2011, hasta el 31 de diciembre de 2013, es decir, desde el 30 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, y durante toda la vigencia del contrato de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, además de las cuotas que le correspondan por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional, siempre y cuando hayan celebrado o celebren contratos para la formación y el aprendizaje con trabajadores desempleados e inscritos en la oficina de empleo, con anterioridad al 16 de agosto de 2011, y en el supuesto de que la empresa contratante posea una plantilla inferior a 250 trabajadores. En el caso de que la empresa cuente con una plantilla de trabajadores que sea igual o superior a 250 trabajadores la reducción de la cuota será del 75%. Además hay que destacar que estas reducciones de las cuotas a la Seguridad Social, se dan durante toda la vigencia del contrato e incluidas las prorrogas. Pero para poder acceder las empresas a estas bonificaciones o incentivos, el RDL 10/2011 requiere el cumplimiento de un requisito específico, como es el de que *“el contrato para la formación y el aprendizaje deberá suponer incremento de la plantilla de la empresa”*¹⁶. En este sentido, se toma como punto de estudio el promedio diario de trabajadores con contratos indefinidos o temporales que hay en la empresa, en el período de los 90 días anteriores a la nueva contratación o transformación bajo esta modalidad. En este cálculo se descartan todos aquellos contratos indefinidos o temporales, que se hayan extinguido en el período de los 90 días determinados, por causa de despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador, o durante el periodo de prueba. Una vez obtenida la cifra, se obtiene el resultado de dividir entre 90, la suma de todos los contratos indefinidos o temporales que se han calculado anteriormente.

Asimismo, las empresas que por la transformación de los contratos para la formación y el aprendizaje a contratos indefinidos, obtienen un derecho a una reducción en la cuota empresarial de la Seguridad Social durante todos los años con un máximo de tres años, de 1800 euros/año en el caso de las mujeres, y en el caso de los hombres de 1500 euros/año.

¹⁶ Para alcanzar ese incremento de la plantilla, se le aplica lo señalado en el artículo 1.9 del RDL 1/2011, de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas.

IV. CONCLUSIONES FINALES

En las modificaciones previstas en relación tanto con los contratos de trabajo en prácticas, como para los contratos para la formación y el aprendizaje, que anteriormente hemos analizado, podemos destacar que han sido cuantiosas las modificaciones de las previsiones de estos contratos, apenas en un año a través de la Ley 35/2010 y el RDL10/2011.

Pero aunque se han producido dichas modificaciones, muchas son las previsiones que no han sido modificadas y sobre las que siguen siendo de un lado indispensables que se produzcan cambios, o bien de otro, el legislador ha introducido cambios que no son ni beneficiosos y ni esperados por los trabajadores, que ven como sus derechos laborales son reducidos. Un ejemplo de ello es que el legislador sigue sin establecer nada, acerca de una edad máxima para poder celebrar el contrato en prácticas.

Igualmente, también es cierto que con las nuevas modificaciones de los contratos formativos, se han establecido medidas que mejoran la finalidad formativa y que eran necesarias para así garantizarla y reforzarla. En este caso, es de gran relevancia la extensión de la acción protectora de la Seguridad Social, la cual comprende todas las contingencias, situaciones protegibles y prestaciones, incluido el desempleo, para todos aquellos trabajadores que han celebrado contratos formativos.

Pero las grandes transformaciones se han producido con respecto al contrato para la formación. En un primer momento, mediante la Ley 35/2010, de forma general podemos determinar que con dicha reforma, lo que se pretendía era la reducción de la dualidad, la segmentación y la temporalidad en la contratación. Aunque el legislador ante los deficientes resultados que se ha producido con dicha reforma laboral, vuelve a intentar darle una solución a la problemática situación social que se está dando en la actualidad del mercado laboral, a través del RDL 10/2011, y con la derogación del contrato para la formación, siendo sustituido por el contrato para la formación y el aprendizaje, donde podemos considerar que se produce una nueva pérdida de los derechos laborales de los jóvenes. Es decir, tras el RDL podemos concluir que se da un paso más en la precarización del empleo, donde la edad de celebración de los trabajadores es desmesurada, además de limitar la posibilidad de acceder a contratos estables a los más jóvenes, y ya no tan jóvenes.

En definitiva, el Gobierno ha intentado a través de la Ley 35/2010 y el RDL 10/2011 introducir una serie de mejoras a su modo de ver decisivas para estos contratos, pero tras el análisis de estas modificaciones, podemos entender que el legislador solo ha retocado parte de la regulación, sin haber establecido medidas que verdaderamente consigan el fin principal marcado. En cualquier caso, podemos destacar que la Ley 35/2010 y el RDL 10/2011 facilita la contratación pero por si sola no crea empleo que sería lo ideal para la reducción de la alta tasa de desempleo que se da en el colectivo de los jóvenes, ya que si analizamos el verdadero fondo del problema no está en los contratos formativos sino en la actual situación económica en la que se encuentra el país y no en el mercado laboral. En la actualidad, son necesarias otro tipo de reformas para

que con la aplicación de la reforma laboral se “acompañen” para una mejora de la situación del país, ya que se ha dado una modificación continua de la reforma laboral durante el período de crisis pero el desempleo continúa aumentando hasta alcanzar una tasa de paro que superaba el 20% en octubre como ya se había citado anteriormente.

LOS CONTRATOS FORMATIVOS A LA LUZ DE LAS NUEVAS REFORMAS LABORALES

Resumen: tras un período de sucesivas modificaciones sobre los contratos formativos con la nueva Ley 35/2010 y el RD 10/2011, se pretende alcanzar un novedoso marco regulador que se adapte a las nuevas circunstancias que se están dando en la actualidad sobre el mercado del trabajo, y principalmente por la situación en la que se encuentran especialmente el colectivo de los jóvenes, en dicho mercado. En relación a esto, se va a tratar el contenido de un modo general, a fin de ofrecer una visión sistemática y de conjunto de la misma.

Palabras clave: Ley 35/2010. RD 10/2011. Contrato de trabajo en prácticas. Contrato para la formación y el aprendizaje.

TRAINING CONTRACTS AFTER THE NEW LABOUR LAW REFORMS

Summary: After a period of successive modifications of training contracts with the new Law 35/2010 and Royal Decree 10/2011, will achieve a new regulatory framework that suits the new circumstances that are occurring now on the market work, and especially the situation in which they are especially the group of young people in that market. In this connection, it will discuss the content in a general way, to provide a systematic and comprehensive view of it.

Keywords: Law 35/2010. RD 10/2011. Contract work practices. Contract for training and learning.

Nota enviada: 30.6.2011

Nota aceptada: 30.9.2011